17 19



LEGAL EXPRESSION

POR PARTE DE DON JUAN DE ZEA,

VECINO DE ESTA CIUDAD.

EN

LOS AUTOS CON EL SYNDICO DEL CONVENTO DE Sr. San Antonio de Padua de ella.

SOBRE

LA MODERACION DE UN TRIBUTO, QUE A DICHO Convento paga.

Y

PRETENDE, QUE SE REFORME LA SENTENCIA DE VISTA, EN que quedó moderado en docientos reales menos de los que dicho Don Juan pagaba, quedando à la eleccion del Syndico passar por la moderacion, ó elegir su finca.



Melius est parum cum justitia quam multi fructus, cum iniquitate. P:21. cap. 26. vers. 8.
Prov. Cap. . v. .

INSTRUIDO de este divino precepto, debia (Señor) la Parte del Syndico contentarse en percebir lo que en justicia le corresponde, y no procurar con resistencia en ambos fueros exigir reditos, que no se deben. Mas como se desentiende de lo que debe hacer, solo sigue por norte para impugnar este recurso su voluntad, queriendo conseguir continue el perjuicio, que Don Juan de Sea experimenta en la dacion a tributo, que por dicho Syndico se le hizo del Cortijo de las Palmas, termino de Alcalà de el Rio, enunciado en los Autos. Y entrando a fundar justa la moderacion, que Don Juan pretende (y para su efecto la reformacion de la sentencia de Vista de V. S.) para proceder con la claridad possible, se reducirà à dos medios esta expression, manifestandose en el primero el excesso en los reditos, y deberse moderar estos à lo correspondiente, y legitimo; restituyendosele al dicho Don Juan las cantidades indebidamente satisfechas. Y en el segundo, que la restitucion de dichos reditos se ha de hacer, regulandose desde la formacion de el contrato, y sin quedar en arbitrio del Syndico la continuacion dèl, si el que aiga de estar, y passar por la moderacion, sin embargo de la condicion de la Escritura, y demas medios de que se vale.

PRIMER MEDIO.

SIN mas que reflexionar sobre la Escritura, se encuentra justificado el excesso, y dagnificacion en los reditos: en esta consta haver tenido Doña Ana de Espinal el proprio Cortijo à renta vitalicia en 1200. reales, inmediatamente, que Don Juan de Sea tomo a tributo perpetuo en 1500. reales, con mas 171. de los tributos; y esta expression por si sola, atendiendo a que los testigos de Don Juan 5. y 6. le dan por reditos correspondientes à las fincas, que assi se dan a tributo perpetuo, la cantidad, que resta, baxado el tercio de lo que ganaba en arrrendamiento temporal (aun haciendo esta regulacion por lo que dicha Doña Ana paga a renta vitalicia, que es menos) resulta, que tassados los reditos en el caso presente con proporcion a lo q̃ por la referia se satisfacia baxado el tercio de 1200. reales, que eran, vienen à quedar en 800. lo que a tributo perpetuo le corresponden: Es assi, que lo que oy se paga, y basta de presente se ha satisfecho por Don Juan de Sea, son 1671. reales, con los tributos; luego resulta dagnificado en 871. que hai de diferencia desde la cantidad de los 800. reales, que debian regularse por reditos legitimos, y correspondientes, cuya regla en la assignacion de reditos, para el caso presente, ù otro igual, no solo se deduce de las deposiciones de los testigos, pues se comprueba con lo instruido por Rodrig. *de rediti. cap. 5. lib. 1. num.* 13. Ibi: *Est igitur pretium reditus ad vitam fere sub triplum ad pretium reditus perpetui non redimibilis.* Y hace mas patente por este medio la dagnificacion los meritos de la probanza, en que contestes los testigos deponen, que las tierras dadas de por vida deben rendir menos entregandose a censo perpetuo; y siendo conforme à esto, que el Cortijo se le entregara à Don Juan en menos de los 1200. reales, que Doña Ana de Espinal pagaba à renta vitalicia, no solo esto no se encuentra, sino es que excede los reditos, que oy se satisfacen en 471. reales.

2. Mas no solo por este medio se justifica el excesso en los reditos, pues, ò queriendo à la probanza en ésta el 5. y 6. testigo, dicen corresponderle a

las

las tierras del Cortijo, rendir à tributo perpetuo, à razon de 12. reales cada fanega de tierra, à cuyo respecto las 68. y media, que oy en el dicho Cortijo se encuentran, segun la medida del folio 140. corresponde pagarse de reditos annualmente 822. reales, que hasta los 1671. que Don Juan paga, excede esta à aquella en 829. reales, en que sin duda alguna se encuentra justificada la lesion que se padece.

3. Y mas bien se liquida esta con la declaracion de Diego de Gosar, Medidor publico, y quien practicò el aprecio de las tierras; pues este, despues de apreciadas, y reconocido su valor, le regùla deber ganar entregadas à tributo perpetuo la cantidad de 1113. reales, y debiendose rebaxar de lo que suman los aprecios las cargas, que sobre sì tienen las fincas. Hermos. *in Leg. 56. glos. 6. tit. 5. p. 5. num. 96.* Fontan. *Decis. 62.* D. Salg. *de la vir. credit. p. 1. cap. 21. num. 1. & p. 3. cap. 11. num. 4. &* 5. Ibi: *Si singulis annis solvi debet pensio, vel census, aut reditus quantitas pro re ipsa, vel si ad commodum venditoris servitia aliqua sint reservata sine dubio ista onera minunt rei vendite valorem, & de eis, & habenda ratio, quia sunt pars pretii, & ejus loco succedunt.* De los 1113. se han de quitar 171. de los tributos, que sobre sì tienen las tierras del Cortijo, y vienen à quedar en 933. que hasta los 1671. q oy se pagan, hai de distancia 783. reales. Con que, o sease atendiendo à que baxado el tercio de lo que las tierras rendiràn à renta vitalicia, eran los justos reditos, ò à lo que los testigos deponen, ò la declaracion del Medidor dice, por qualesquier medio, que se haga la regulacion, resulta lesivo el contrato, y patente el excesso en los reditos; pues si se atiende à lo que ganaban en poder de Doña Ana de Espinal, baxado el tercio para el tributo perpetuo, quedan en 800. reales, y exceden en 871. los 1671. q en estàn oy las tierras. Si se ocurre la probanza con las dos deposiciones, se comprueba exceder en 849. reales; y si à la vista en 738. cuyas porciones aun la mas corta es digna de gran reflexion, y tener presente para la moderacion, y reducion, que Don Juan ha deducido.

4. Mas poco hemos adelantado en las expresiones referidas, si no se libertan de las ojepciones, que en contra pueden oponerse, por lo que siendo precisso para satisfacerlas representarlas, estas consisten en primer lugar valerse el syndico de unos testimonios, que ha presentado, en que se justifica haverse dado tierras en el proprio sitio de las del Cortijo, en arrendamiento temporal, y vitalicio, que vienen a ganar mas de lo que Doña Ana de Espinal pagaba, con lo que quiere impugnar se haga la regulacion de los reditos, à proporcion de lo que rendian à renta vitalicia, por persuadir por este medio, no rendian las tierras lo correspondiente. Y en el supuesto, de que no ha hecho constar, sean de una propria calidad las tierras de los testimonios, que las de el Cortijo, esto no es digno de aprecio, faltando esta circunstancia precisa, en cuyos terminos los instrumentos justificativos de el valor de los pedios confinantes, no prueba el precio legitimo, que al fundo contiguo le corresponde. Mascar. *de probat. Conclu. 658. nu. 11.* Gratian. *Discep. 461. num. 14.* Farina. 1. *part. tom. 1. decis. 34. n. final.* Hermos. *In leg. 56. glos. 5. tit. 5. part. 5. num. 18. 19.* Ibi: *Ut hec doctrina procedat probari debet, quod dicta bona contigua sunt ejusdem qualitatis, & bonitatis cum terris, vel fundo, de cujus pretio probando agitur.* Fuera de que por Don Juan se han presentado otros de tierras, lindando con las del Cortijo, que estàn dadas en arrendamiento temporal à 15. reales, vienen à ganar mucho menos de lo que rinden los que incluyen los testi-

testimonios de que el syndico Sabale todo lo que proviene de ser unas de mas calidad que otras; por cuyo motivo no hacèn prueba para su intento, lo que fundado en estos instrumentos de contrario se ha dicho; y hallandose contrarios para lo que se quiere deducir de ellos, ò no ha de estarse à ninguno, ò han de probalecer los presentados por D. Juan, quien solo trata de ebadir el perjuicio, que experimenta, y no los del syndico, cuya resistencia se dirige à su mayor lùcro; con que viene à resultar, sin reparo, la regulacion hecha por la rebaxa de el tercio de lo que las tierras rendian à renta vitalicia, y por consiguiente justificado por este medio exceder los reditos de lo correspondiente, y legitimo, la cantidad referida de los 871. reales.

5. Contra lo demostrado en quanto à la cantidad, que arreglandose à las dos deposiciones de los testigos de la probanza, se justifica no ser correspondiente lo que se objeta: en primer lugar es, que los demas testigos de ella se estienden, o amplian à regular de reditos a la fanega de tierra de dicho Cortijo de 13. a 14. unos, y de 14. à 15. los otros, y al respecto de qualquier cantidad de estas, importa mas que hecha la cuenta por los 12. reales, que los testigos ultimos dicen, y de esta variedad de precios parece venir à recaer en estas los testigos contrarios, y no producir prueba alguna, y por consiguiente injustificable por dichas deposiciones la dagnificacion insinuada.

6. Esta aparente objecion se dissuelve con facilidad con lo que generalmente se doqumenta en assumpto de tratarse de aprecio de una alhaja, y los testigos, o sugetos inteligentes, que practican el aprecio, discordan en el valor, que se le asigna, siendo el de 20. unos, otros de 15. y otros de 10. en cuyos terminos se previene haiga de estarse al valor mas corto, pues incluyendose este en el mas superior, en èl todos convienen, y se halla justificado con mas numero de testigos. Parlad. *Q. 3. quotid. 9. num. 1.* [illegible] *de ratiot. n. commut, 11. num. 3. 4.* Farin. *de test. quest. 64. num. 243.* Ga[illegible] *de Expens. cap. 23. num. 6. cum leg. Diem proferre. 3. Si plures ff. de arb. tr. & cap. 1. eod. tit. in 6.* Con que siendo el precio mas corto, que los testigos, le asignan de reditos à las tierras el de los 12. reales; A proporcion de esta cantidad debe hacerse la regulacion de lo que por tributo perpetuo las 68. y media fanegas de tierra, que el Cortijo incluye; deben rendir para reconocer la lesion, y dagnificacion que se experimenta; pues en estos terminos hablan los Authores citados, y esto, que en otros contratos es questionable (aunque comun, y seguido) en el presente procede sin controversia, pues verificandose darse por los apreciadores valor supremo, medio, è infimo à los predios, que se dàn por principal de los tributos (como se verifica en el caso del pleito) debe hacerse la asignacion de reditos por el precio mas infimo, pues de otra suerte contiene injusticia el Censo. Abendañ. *de censib. cap. 27. per tot. presertim num.* 10. Ibi: *Contrariam tamen sententiam, non obstantibus supra dictis veriorem existimo, scilicet, quod omnis excessus notabilis, etiam intra latitudinem justitiæ pretii naturalis injustus sit, & quòd ideò census non possit creari respectu supremæ speciei, sed precissæ, & formaliter respectu speciei infimæ pretii naturalis esse creandus.* De modo, que en el precio medio, o supremo incluye dagnificacion la dacion à tributo. Ibi: *num. 12. Ego quidem ex his considerationibus firmiter credo, quod quando census constituitur pro legitimo pretio rei immobilis consideranda, & notabiliter deceptio etiam intra latitudinem justitiæ, ut si forsam con-*

tratu

tratus sit pro supremo, vel medio pretio in justitia continetur: Si vero constituatur pro infimo pretio rei justissima sit constitutio. Luego à las deposiciones de los testigos, que asignan los 12. reales de reditos, debe estarse; fuera de que arreglando las 68. y media fanegas de tierra al valor de los 15. reales cada una (que es el precio mas supremo) aun en estos terminos excede la cantidad que oy se paga en 643. reales y medio, pues à dicho precio le corresponden à las 68. y media fanegas 1027. reales, que hasta los 1671. en que està el tributo, se justifica haver de lesion los dichos 643. y medio reales, cuyo perjuicio es digno de la mayor consideracion.

7. Mas: reconociendose por el syndico, que por qualesquier medio de los referidos se evidencia el perjuicio, que Don Juan padece, se quiere confundir esta verdad; y para que por modo alguno se liquide, se vale de otro medio tan violento como injusto; este consiste en querer persuadir que en el Cortijo hai 104. fanegas de tierra, que en la escritura se enuncia, por quanto se han de entender fanegas de sembradura, y no de tierra, y al respecto de los 15. reales, le corresponden de reditos 1560. que hasta los 1671. en que oy estàn las tierras, solo hai de diferencia 111. reales, y à razon de los 12. les pertenecen 1248. à los que agregados 48. que le corresponden à 4. fanegas, que se le han acrecido al Cortijo por alubion, y mas de 200. reales à poca diferencia del valor de las casas, componen 1496. que hasta la cantidad de los 1671. que Don Juan de Sea paga, solo excede esta à aquella en 200. reales poco mas, ò menos, en la qual no pudiendose verificar, ni lesion henorme, no se le debe oir al actor por proceder sin accion el recurso inrentado, y es de reformar el auto de V. S. por quanto en èl se manda moderar el tributo en los 200. reales.

8. Para caractear esta confusion, se ocurre por el Syndico à la escritura de Doña Ana de Espinal, donde al tiempo de la dacion de por vidas, que se le hizo de dichas tierras, se dice componerse el Cortijo de 104. fanegas de tierra de sembradura; y à la visita de el folio 140. vuelt. en que el Medidor expressa, que las 68. y media fanegas de tierra, que hai en dicho Cortijo, compondràn 102. de sembradura, arreglandolas à trigo, y 171. de cebada: y por lo que mira à la expression de la escritura, ademas de que siendo aquella una obligacion distinta de esta, aunque en aquella se dixesse fanegas de sembradura, solo à la escritura Don Juan debia estarse de esto nada se deduce para lo que se pretende. Lo primero, porque en una, y otra escritura se dicen fanegas de tierra, aunque con la demostracion (en Don Juan*) de pan sembrar, y en la otra de sembradura; mas en una, y otra de tierra, y es regular usar de estas voces, para distinguir las tierras, que son de riego, ò plantios, de las que son para sembrar. Lo segundo, que dado caso se justificara haver de sembradura en el Cortijo, las tierras, que en la escriptura se expressan, aun en estos terminos nada adelantaba, por quanto la cantidad de reditos por los testigos asignada à las tierras, es con proporcion à fanegas de tierra, que se componen de 500. estadales, fanegas de tierra, que solo se encuentran 68. y media: luego arreglado à esta cantidad, se ha de practicar la regulacion de reditos, que por cada fanega los testigos deponen deberse satisfacer, ò bien con proporcion al valor de los 12. reales (como justo, y correspondiente, segun se ha probado) ò al de 15. que es el precio mas supremo.

* Fol. 8. Y al fol. . deslindandose las suertes de tierras se denominan fanegas de tierra.

9. Lo proprio milita en quanto à la declaracion del Medidor, pues esta lo que prueba es componer las 68. y media fanegas de tierra 102. de trigo.

y-171. de cebada; pero la cantidad, que este le regula à las tierras por tributo perpetuo, es con arreglo à tierras, y no à sembradura, y se corrovora con decir el proprio Medidor tener lugar la expresion de fanegas de sembradura en los arriendos. Es asi, que nos hallamos en una dacion à tributo, que para su validacion requiere principal cierto, para liquidar los reditos que le corresponden. Abendañ. *de censib. cap. 17. num. 12. verśic. Quia sipentio.* Que esto no podia verificarse quando con proporcion à fanegas de sembradura huviera de hacerse: luego es despreciable la cuenta, que el Syndico practica, y lo que con ella contra el exesso, y lesion justificada por las deposiciones de los testigos se ojepciona.

10. Mas en semejantes daciones à tributo se regula por suerte principal el valor, que los testigos, ò apreciadores le dan al fundo. Avend. *de censib. cap. 29. num. 2. & 3.* Es asi, que à proporcion de lo que las tierras pueden valer, le asignan los testigos los reditos insinuados al Cortijo, luego que las tierras de èl hagan mas, ò menos fanegas de sembradura: nada arguye contra el excesso, y lesion, que se justifica por la probanza, y resulta de esto el demerito de la ojepcion, que se opone, queriendo persuadir haver en el Cortijo las proprias 104. fanegas, que en la escritura se dicen, para que los reditos, que en la probanza los testigos le dan a cada fanega de tierra, aplicarlo por fanegas de sembradura, y de esta suerte acreditar por correspondiente la Cantidad, que Don Juan satisface; mas con lo demostrado queda ya desvanecido su intento.

11. Lo proprio sucede en quanto à los 48. reales de las 4. fanegas acrecidas al Cortijo por alubion, pues por el proprio hecho de no dudarse, fueron adquiridas por este titulo, se halla excluido (tambien por este medio su intento) y patente pertenecerles à Don Juan de Sea, sin la cualidad de tributarias; y siendo caso de lei se satisface con hacerla presente. Ibi: *Leg. final C. de allub.* Ibi: *Ea quæ per allubionem sive in Egypto per Nilum, sive in allis provinciis per diversas flumina possessoribus adquiruntur, neque ab erario vendit, neque à quolibet petit, ne separatim senserit, vel functiones exiguit hac perpetuo valitura lege sancimus.* Garc. *de expens. cap. 22. num. 46.* Disolviendo la contraposicion de dicha lei con la 1. del proprio titulo. Ibi: *Venr fatemur utramque legem agere de agro tributario, altera in eo, qui augetur ex allubione, altera in eo qui augetur ex inundatione, ideò in casu leg. final non atgetur pensio in casu leg. 2. augetur proter inundatione cujus dispar ratio est atque allubionis.* D. Greg. Lop. *in leg. 26. tit. 28. p. 3.* Alvarum Vazq. y otros, que el Garcia recopila. *Et leg. 7. ff. de Peri. & com. rei. vendi.*

12. Por lo tocante al valor de las casas tambien es desestimable; pues de que estas se apreciaran con separacion à las tierras, de esto no se sigue haigan de causar mas precio, que el que à estas se regula; y aunque esto pudiera motivar algun dubio antes de la probanza, con lo articulado, y probado en ella à la 2. y 4. pregunta se halla excluido, por quanto los testigos contestes deponen no entrar las casas causando mas valor, ni aumento de reditos, que el asignado à las tierras, y siendo uno de los que testifican el proptio que practicò la visita, y aprecio de las tierras de el Cortijo, con su deposicion; queda declarada la duda, que podia motivar el aprecio de las casas con separacion de las tierras, y no haviendose justificado por el Syndico nada en contra de lo expressado, es mui extraño, contra una prueba testifical querer hacer resistencia con conjeturas, y mas quando esta se com-

compone en la mayor parte de sujetos inteligentes Medidores, y Partidores de tierras, cuyas declaraciones se hallan tan recomendadas por derecho, que las reputan por sentencia. Hermos. *in dict. leg. 56. tit. 5. gloss. 6. n. 47. & istis peritis magis credendum est, quam testibus. & ad num. 47. hos obtinere vicem testium quatenus deponunt, & vicem judicum, quatenus ex forma sententiæ judicis cujus vi, & potestate creatur judicant.* Cum Sanch. *de Matri. lib. 7. Disp. 131. n. 7.* Garc. *de expens. cap. 24. num. 26.* Todo lo que verificandose en el caso presente motiva con lo demas que va insinuado el demerito de los medios, y ojepciones de que el Syndico se ha valido, quedando existente el excesso en los reditos por los dos medios justificados, ò haciendo la regulacion por la rebaxa del tercio de lo que producian las tierras à renta vitalicia, ò arreglandose à las deposiciones de los testigos, y precio, que por ellos se asigna.

13. Contra el valor asignado por el Medidor, y Apreciador (que es el 3. medio por donde al §. 3. se ha justificado la lesion, que Don Juan padece en 728. reales) se opone por el Syndico no ser esta diligencia atendible, ni quanto en ella se funda, por decir hallarse pugnate con la expresion de la escritura, donde se dice entregar el Cortijo à dicho Don Juan, con la poca, ò mucha tierra, que en èl hai, sin quedar la obra pia obligada à medida alguna; y no dudandose, que quando los contratos se celebran en esta forma el aumento, ò disminucion de la cosa vendida, le pertenece al comprador como celebrada la obligacion *ad corpus, & non ad mensuram extraditis à* Hermos. *in leg. 24. glos. 2. num. 14.* D. Greg. Lop. *in leg. 56. tit. 18. partid. 3.* Gom. *tom. 2. Var. cap. 2. num. 16.* Aillon *cum mantica de ambig. comb. lib. 4. tit. 8. num. 19.* No admite duda el no deber ser apreciable dicha diligencia practicada en la citada visita; y si lo correspondiente es el que solo se atienda à lo pactado en la escritura, que se encuentre poca, ò mucha tierra en el Cortijo, nada perjudica à la obra pia, pues en todo acontecimiento ha de contemplarse justa la cantidad estipulada, y el daño, ò aumento perteneciete à D. Juã, quien recibió el Cortijo sin sujecion à medida

14. Este ultimo reparo se elide en primer lugar con la probidencia de V. S. en que se mandò practicar la medida, y aprecio con lo que quedaron desestimados los medios con que fundamentò el Syndico la contradicion que hizo; y si se le huviera estimado sin sujecion à ella por la expresion de la escritura, no se huviera mandado hacer. Con que por el proprio hecho de haverse diferido à ella, se comprueba ser legitima, y deber juzgar la obligacion con su arreglo à lo que de ella resulta. Lo segundo, que las doctrinas citadas solo tienen lugar en los contratos de venta (como de ellas se deduce) es asi, que nos hallamos en una obligacion censual en nada paririficable à ellos. Abendañ. *de censib. cap. 15. num. 9.* Luego es violento adactarlas al caso del pleito en el todo mui distinto, y mas quando en la escritura se dà à entender el numero de fanegas, de que se dice componerse el Cortijo; pues aun en los terminos de juzgar las daciones à tributo, por las reglas de compra, y venta (que no es dable) esta expresion produce seder en perjuicio del vendedor el numero de tierras, que llegadas à mensurarse se encontrassen menos. Mantic. *ubi sup.* Hermos. *in leg. 24. glos. 2. tit. 5. part. 5. num. 13. cum capitio. Surd.* Pereir. *de emp. & vendi. & allis.* Y esto, aunque posterior à la asignacion de tierras se diga entregarse con su poca, ò mucha, sin sujecion à medida, terminos en que el Ciriac. en la *contr. ober. 53. per tot.* tratando de venta de un fundo, en que se dixo componer de cierto nume-

ro de tierras, ò la poca, ò mucha, que en èl huviesse, sin sujecion à medida, dudando ser repetibles las que faltaban de las asignadas, resuelve à favor del comprador, pues se presume, que el expressar la cantidad de tierras fue para inducir al comprador à que este diesse mas precio de el que en realidad puede valer, lo que no hiciera si lo sierto le constara. Ibi: *Nichilhominus predictis non obstantibus existimo* D. Gelminum *posse pretendere reintegrationem, nam, & si vera sit conclusio emtoris lucro cedere id quod de pluri reperitur facta venditione ad corpus. Atamen è converso enunsiata certa quantitate in venditione facta ad corpus siquid deficiat id refisi debet emptoris.* Y al *num.* 16. *& ob eam inductus presumitur à emendum tanto pretio quia credidit fundum esset tot jungerum alias fortasse non empturus si scivisset tã egregiã deficere quantitatem.* Y siendo esta doctrina tan terminante, se omite èl à ser otras muchas presentes, sin las que este Author recopila. Con lo que resulta evaquado el reparo opuesto à la declaracion del Medidor, y existente el agravio, y lesion, que por ella se justifica experimentarse en la dacion à tributo, y se corrobora con lo pribilegiado de semejante depo[s]icion, que por sì sola prueba tan concluyentemente, que con gran dificultad pudiera impugnarse *extraditis* à Hermos. *in dict. leg.* 5. 6. *glos.* 6. *num.* 47. & n. 51. *cum* Farinat. Aiora. Escobar, Sanchez, y otros. Y haviendo sido el Medidor nombrado de comun acuerdo de ambas partes, no es violento adaptarle à su deposicion lo instruido sobre testigo, que depone contra producentem, que haciendo prueba à favor de quien declara, la hace tambien concluyente contra quien le presenta, sin que le obste para ello ser unica su depo[s]icion. D. Vela *Des.* 38. *n.* 69 Carle. *de jndi. tit.* 2. *Dis.* 3. *n.* 17. *Quemlibet testem quamtumbis singularem deponentem contra Partem, que illum produxi, convinceret producemtem, plenèque probare contra ipsum, etiamsi deponat solum de credulitate.* Mascar. *de probat. conclu.* 1242. *num.* 2. Marant. *in specul. p.* 6. *tit. de testi. productione.* Farin. *in praxi q.* 62. *n.* 237. Por lo que es despreciable quanto contra dicha diligencia se dice, por cuyo medio se justifica tambien el notable excesso, que en los reditos Don Juan experimenta, y querer sin haver hecho prueba alguna (reconociendo no poder practicarla favorable à su intento) obtener faltando esta precisa circunstancia, è impugnar tan justificados meritos, es hacer mas patente lo destituido de justicia con que el Syndico procede resistiendo la moderacion, y reducion, que se solicita, y en la alta justificacion de V. S. se espera conseguir.

15. Otro de los reparos opuestos al recurso deducido, consiste en querer persuadir se procede sin accion, por quanto la dagnificacion, o exesso, que Don Juan justifica, y propone, no llega à componer lesion, ni aun henorme y aunque assi fuesse, prescribiendose esta por el quadrienio *ex leg.* 1. *tit.* 11 *libr.* 5. *recop.* en el caso presente ha perecido por el transcurso de mas de 10. años, que desde la formacion del contrato ha mediado, hasta que el recurso se deduxo: y aunque se verifique algun agravio, sera lesion *intra dimidiam*, que por hallarse por disposiciones Cibiles, y Canonicas tolerada, no se concede accion en lo contensioso para ser repetida, de lo que parece resulta patente el demerito de la moderacion deducida, y para su efecto la reformacion de la sentencia de vista de V.S. que por Don Juan (con el debido, y mas reverente respeto) se pretende; mas siendo esto un reparo aparente para assi acreditarlo, desentrañemos estas disposiciones de derecho, y reflexionando en los meritos anteriormente demostrados, nos informarèmos de lo cierto.

Esto

16. Esto practicado, resulta (Señor) que aun en el concepto en que està el Syndico de deberse juzgar el recurso intentado por las reglas de demanda de lasion(que es mui contrario de lo cierto, y prevenido por los AA. como se manifestarà al §.24.*usq. inf.*)es reclamable la dagnificacion, q̃ se padece; pues esta no solo llega à componer lesion enorme, sino es que se coloca (la que Don Juan experimenta en los reditos) en classe de enormissima, y desempeña esta asercion las disposiciones de derecho, en que se reputa por enormissima lesion, la dagnificacion, que excede en cantidad notable de la mitad del precio legitimo, y correspondiente *extraditis* à D. Castill. *Contr. libr.3.cap.2.num.*15.Ibi: *Tertia læsionis species est, quæ enormissima comuniter denominatur, & hæc nedum eo casu verificatur, quando in toto est læsio, verum etiam, quando dimidiæ partis terminos multum exedit. ut per* D.Covarr. *in cap. Quambis pact. de pact.in* 6.*in* 3.*part*. §. 4. *num*. 5. Covar. *lib.*2.*var.cap.n.*5.Pinell. *in leg.*2.3.*part. n.*8.Gram.*decis.*232. *in princ.* Ferra. *in sua practic. de llibell.n.*4. D.Greg.Lop.*in leg.final tit.sin.glos.*6.Ibi: *Dicta leg.* En q̃ manifiesta no espirar la accion de lesion, quando esta es en mas de la mitad del justo precio por el quadrienio, sino es que dura hasta 30. años, de lo que se deduce se debe tener por enormissima. Es assi, q̃ por qualquier medio de los expressados en q̃ se justifica el precio correspõdiente al tributo, excede esta cantidad à la que oy se satisface, en mas de la mitad de lo assignado por reditos correspondientes (como de su propria inspeccion se justifica supra §.1.2.3.) pues haciendo la regulacion por el primer medio, les correspõde deber rendir las tierras à tributo perpetuo 800. reales, si por la prueba testifical les pertenece redituar 822. y por la declaracion del Medidor, que practicò la visita, y aprecio 1113. reales, que siendo esta regulacion la mas crecida, y por tal favorable al Syndico, respecto de los 1671. reales, que se pagan oy de tributo, dista esta cantidad à la de el aprecio en 783. real.que exceden en 256. y medio, à la mitad de los 943. regulados por reditos correspondientes, los proprios, que al §. 4. de esta expression se justifica de agravio.) Luego no solo sobran meritos para lesion enorme, sino es que es lesion enormissima la que en la dacion à tributo D.Juan de Sea experimentan, por cuyo motivo cessan los reparos, q̃ se oponen, sobre no verificarse lesion, ni aun enorme; y lo proprio procede en quanto à estar prescripta la accion, pues en los terminos de enormissima no corre la prescripcion del quadrienio, por espirar esta solo por el transcurso de 30. años. *Extraditis à* D. Larr. *Decis. Grand.* 68. *num.* 8. *cum* Matienz, Menoch. Mascar. *& aliis* Gom.Bai.*in Praxis Eccles. part.* 3. *lib.* 1. *num.* 154. Gutier. *in leg.*1.*Pract.qu.est.*143.*pert.*Acebedo, y otros, que recopila.

17. Mas por quanto en dar reglas para reconocer quando la dagnificacion sea enormissima, los AA. han variado, dexando reducido à opiniones el computo de dicha lesion extraditis à Escobar *de rati. comp.* 6. *per tot.* Hermos.*in leg.*56.*glos.*11.12.*tit.*5.*part.*5.*n.*5. *usque ad* 11. siguiendo la mas instruida por practica de los Tribunales; y que en muchas ocasiones afirma el Señor Larr.*Decis.Gran.*68.*n.*8.por ella haver determinado. Se hace preciso en estos terminos justificar ser lesion enormissima la que se padece, para afianzar mas el judicial concepto; y siendo el de este author, y de mas practicos, que recopila se repute por lesion de esta classe, quando el excesso consiste en tanta cantidad, como la que se le regula à la cosa por precio correspondiente. Ibi: *Notandum est pro hujus rei perfecta cognitione, quod ego semper amplexus, & multotis judicavit, ut enormissima læ-*

sio

fio debeat considerari in duplo aliquem deceptum. Y luego prosigue expressando como se deba de comprehender este duplo, y dice. Ibi: *Non modice debet enormem enormissima excedere, sed minus, tanto plus, quam quod exigitur ad enormem, ita ut duplo, vel triplo, debeat docere esse deceptum, qui de enormissima læsione queritur. Cum* D. Molin. *de primog.* Parlad. Sanchez, Hermos. y otros muchos, que recopila. De esto resulta, el que si como queda justificado (supra §. 8.) quando las tierras se dan por principal de los tributos la regulacion de reditos, ha de ser con arreglo al aprecio mas corto, aun no siguiendo el mas infimo, sino es el medio (que es el que se justifica por los testigos de la probanza §. 2.) à la cantidad, que deben ganar. Segun este aprecio excede à la que oy se satisface en 849. reales, que vienen à ser 27. reales mas de otro tanto de lo que por reditos deben rendir, que son 822. Por lo que aun en el concepto del Señor Larrea, y demas que recopila, se halla el suficiente excesso para componer enormisima la dagnificacion que se padece.

18. Pero supongamos, que solo fuesse enorme y con todo esso no tenia lugar la objecion opuesta, pues quando interviene dolo en el contrato, es repetible el perjuicio hasta el proprio tiempo expressado de 30. años. Azebed. *in leg. 1. tit. 11. lib. 5. recop. verb. quatro años.* Matienz. *in dict. leg. gloss. 2. & melius.* D. Gregor. Lop. *in leg. fin. tit. fin. gloss. fin. part. 6.* Ibi: *Si tamen ex aliis argumentis constare de dolo ex proposito, tunc videtur quod agere possit ultra quadriennium, justa id quod habetur in leg. 6. tit. 16. part. 7.* Que previene hasta quando pueda demandar el perjuicio, quando este proviene de engaño. Ibi: *Hasta dos años, desde el dia en que alguno recibiere el engaño, puede demandar emienda del en juicio: y si en esse tiempo no lo demandasse, en de adelante no lo puede facer en manera de engaño* (esto es, quando se intentasse la accion de dolo. Ibi: *Gloss. 1.* Mas no si se pretende deshacer el perjuicio.) *Como quiere, que hasta 30. años el, ò sus herederos pueden demandar à los engañadores, que le presten, ò que le enderecen la perdida, ò menoscabo, que perdiò por tal razon como esta.* Es assi, que en la dacion à tributo se verifica haverse procedido por el Syndico con dolo; luego aunque supongamos fuera enorme la dagnificacion, que Don Juan experimenta, no pudiera obstar el reparo de prescripta: La menor se prueba con la expresion de la escritura, en que se afirmo haver en el Cortijo las 104. fanegas de tierra, y solo incluye 68. y media (segun lo que queda probado supr. §. 8. 9. 10. à lo que se añade el que reflexionando en el proprio testimonio de la escritura de Doña Ana de Espinal, para destruir el intento del Syndico, sobre fanegas de sembradura; se advierte, que en este proprio instrumento se encuentra, el que expressando las suertes de tierras, de que se componia el Cortijo, van numerando las fanegas por de tierra; y en este concepto le entrega las proprias 104. que despues à esta parte se le dieron a censo.) Y siendo uno de los casos en que se prueba el dolo, quando por el contrayente se falta à la verdad; si de esta experiencia se le sigue algun lucro *extraditis ab* Hermos. *in leg. 56. gloss. 3. num. 7. tit. 5. part.* Ibi: *Tercio præsumitur exmendatio, si exeo mendax aliquod commodum, seu lucrum consequitur cum leg. siquis affirmavit §. 1. leg. quod venditor, & leg. eleganter §. idem Pomponius ff. de dolo.* Menoch. Farin. Sund. Esto es, si expressasse lo que en realidad no es cierto. Ibi: Hermos. *Ut procedit in eo, qui falsa expressit, seu asseveravit.* Bocc. *D. 106. num. 13.* O quando afirma por cierto lo dudoso. *Idem præsumitur in eo, qui affirma-*

 bat

bat pro vero illud, quod ignorabat esset verum. Ibi: *Dist.* Hermos. *cum* Mascard. *de provat.* Giurb. *Decis.* 43. *num.* 11. *& aliis.* En el caso presente por la expression de las 104. fanegas, que en realidad no havia, o ya porque en esto no se procedia por el Syndico con la ingenuidad correspondiente, para conseguir mayor lucro à la obra pia, ò bien en el concepto de que no constandole la certeza de las tierras, de que el Cortijo se componia, expressó por cierto lo proprio en que dudaba, està patente el dolo, que en la dacion à tributo intervinò por lo que procede lo demostrado: y no es tan corto este perjuicio, que consistiendo en 35. y media fanegas (ademas de los crecidos reditos) que si se huviera enterado à Don Juan, o no huviera recibido el Cortijo, sino es en mucha cantidad menos, y assi los AA. en iguales casos tienen la expression de tierras por dolosa *extraditis supr.* §. 14. è inductiva de la celebracion de el contrato, en mas precio del correspondiente, y legitimo, cuyo engaño practicado en estos terminos, se denomina en la censura legal *Dolus, quæ incidit in contratus.* Pues esto se verifica, quando *emptor erat empturus eadem rem, sed non tanto pretio nisi dolo fuisset, & persuasus à venditore.* Pater Molin. *de just. & jure. tom.* 2. *Disp.* 352. *pert.* Sanchez *de esponsal. lib.* 1. *Disp.* 64. *num.* 1. Hermos. *indict. leg.* 57. *glos.* 3. *num.* 2. Ibi: *Tunc dicitur dolum incidere in contractu, quando quis vendere volentem dolo deceperit.* Valiendose para ello de qualquiera de los medios prenotados de expressar lo que consta incierto por fixo, ò lo que se duda afirmarlo por cierto: cuyos indicios producen prueba concluyente de esta especie de dolo, y serlo verdaderamente tal. Hermos. *ubi sup. num.* 21. *cum* Giurb. Mascar. Menoch. Surd. *& aliis usque ad fin.* 24. sobre que tambien se harà reflexa en la demonstracion segunda.

19. Pero demosle mas realce à la prueba, suponiendo tambien el que solo fuesse el exceso en los reditos apreciable por lesion *intra dimidiam*, en cuyos terminos *aun* es repetible: Lo primero, por quanto aunque està dagnificacion se halla por disposiciones Cibiles, y Canonicas tolerada. Cevall. *Com. cont. com. quæst.* 508. *num.* 1. Barb. *in Collect. C. leg.* 2. *de resind. vend. num.* 98. Acebed. *in leg.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *tit.* 11. *recop.* Esto no procede quando el desipiente se porto con dolo en el contrato. Aceb. *ubi sup. num.* 5. *in fin.* Hermos. *ubi sup. num.* 2. Ibi: *Etiam dimidium justi pretii deceptio non excedat.* Matienz *super dict. leg.* 2. *lib.* 5. *tit.* 11. *recop. num.* 2. Ibi: *Eadem leg. Aunque en tal contrato haiga engaño, q no sea mas de la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo, y con buena fee, valgan.* Y que sea este dolo el propio, que en el caso presente queda manifestado encontrarse, los proprios authores, y glossadores lo avisan en los lugares citados; luego aunque se suponga fuesse el exesso solo lesion *intra dimidiam* es repetible; *ubi supra* el Hermos.

20. Lo segundo, que el no ser reclamable estas lesiones minimas, aunque esto generalmente instruido por muchas limitaciones, que esta regla padece, es el caso del pleito de ella exceptuado: Lo primero, por quanto este documento no procede en los contratos, que el precio que ha de intervenir en ellos, no es arbitrario (esto es, quando pende de la estimacion de los hombres. Abendañ. *de Censib. cap.* 27. *per tot.* Si legal, por hallarle reglado por lei. Felician. *de Censib. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 14. Ibi: *Vers.* 2. *Qua propter verior est illa ratio quod remedium leg.* 2. *C. de rescinden. vend. duntaxat procedit in pretio arbitrario, & naturali, quod non consisti in punto indivisibile, sed latitudinem habet infimi medii, & supremi pretii, non vero in pre-*

tio legitimo quod est alege, vel magistratu publico de finitum (y prosigue) *& idcirco siquis pretium legitimum quamtumbis in minima quantitate excesserit, contractus in utroque foro visco jus est.* Hermos. *in leg. 56. glos. 9. num. 13. &* Rodrig. *de redit. lib. 1. cap. 11. num. 35. in finem.* Es assi, que el precio que se ha de dar por los tributos, se hallan tassados por lei. Rodrig. *Lib. 1. cap. 6. num. 30. & 31.* en terminos de censo pertuo) y como tal es individuo, y legal; luego es repetible por este medio qualesquier perjuicio, que se experimente en la dacion de las tierras referidas à tributo; assi lo deduce Rodriguez de los fundamentos antecedentes al fin de el dicho cap. 11. *Provatur etiam quia lex 6. tit. 15. lib. 5. recopil. taxatum est pretium reditus, sed ubi lex taxat pretium nullus excessus admititur (ut per sot. Meg. & aliis) ergo non potest reditus minoris emi quam lexis taxat.*

21. Lo segundo, que se advierte à ser obiable la dagnificacion, que Don Juan experimenta, aun en el concepto de suponer solo ser *intra dimidiam*, consiste en la falta de tierras, que quedan al §. 89. justificadas, se encuentran menos, y prueba el testimonio de el fol. 55. de los autos, se desmembraron por executoria de V.S. y se diò possession de ellas al Convento de Regina, y Capilla de los Reyes; pues es otra de las limitaciones, que los AA. dan à la regla general propuesta, quando la lesion proviene de no entregarse lo que se expressa debaxo de ciertos linderos incluirse. Hermos. *in leg. 56. glos. 9. tit. 5. part. 5. num. 4. 5.* D. Covar. *pract. cap. 3. num. 8.* Pinelus, *& aliis.* (como sucediò en la escritura, que à Don Juan se le hizo) y aunque se quiere decir no constar ser estas tierras, que el testimonio expressa de las comprehendidas en el Cortijo, y que Don Juan se havria incluido en ellas (porque esto no quede sin respuesta) se advierte el que ademas de que esto no es presumible. *Ex leg. Dolo. C. de Dolo.* lo contrario a lo que se dice, prueba la declaracion del Medidor al fol. 140. quien llegando à medir la haza, que dice del camino, advierte se componia esta de siete aranzadas mas, y no incluirlas en el aprecio, por estar dada possession dellas al Convento, y Capilla expressada; con que no hai duda eran las tierras enunciadas en dicho testimonio del Cortijo, y assi corre sin reparo lo fundado.

22. Lo terceroq̃ concurre en esfuerzo del recurso consiste en dirigirse cõtra persona Eclesiastica (como lo es la q̃ el Syndico represẽta) à quiẽ si para otros assũptos esto le fuera favorable en el presente, ù otro igual, en q̃ se trate de obiar el perjuicio, causò por lesion) le es contrario â su intento. Hermos. *In dict. leg. ubi prox. n. 14.* Ibi: *Limita 3. in Ecclesia Prelato, & Clericis quibus prohibitum est secum contragentibus decipere. glos. in cap. ca enim §. Hoc jus prorrectum. quest. 2. in verb. plus cap. per tuas de donat.* Fontanel. *Claus. 18. part. 1. n. 32. & 33.*

23. Y finalmente, lo que hace obviale la dagnificacion que esta parte experimenta, ya sea enorme, enormissima, ò intra dimidiam, es el recaer en un coutrato annual, que para su balidacion, requiere una omnimoda correspondencia entre redditos, y los principales de los tributos: *Ita. Felisia de Cens. lib. 1. cap. 9. pertot. Avendan. de Censib. cap. 35. num. 14. & cap. 36. infin.* de tal forma, que siempre que esta no se benifique, en lo lesivo el contrato es nulo, y usurario, y debe moderarse à el precio justo D. Vela D. Hispalens. 34. n. 39. *ibi non tamen ita exigitur, ut ejus defectus irritum abinitio redat totam contractum, sed tantum, ut locum fa-*

tiant

biane reductioni ad justum pretium, contractu duntaxa erritato quatenus pensiones ex illo preceptæ superant pretium justum quia in eo excessu usurarius ille censetur, ad tallis excessus restitutionem obligans, lo propio funda el señor Olea de Cesion, jurium tit. 6. Quest. 10. n. 1. usque ad 48. y con Abendañ. y otros muchos, y à el num. 29. y 30. satisface à el dubio que ya llama la atencion en el caso presente sobre el recurso, que correspondia en estos coetratos à el dagnificado para obviar la decepcion, que padece, y dice asi: *Ibi in quo dubio, omissa distintione Roderice, dict. lib. 1. quest. 7. pertot. ea firmanda, & stabiliumda est conclusio, censum consignatium perpetuum, redimibilem, vel ad vitam, minori, & illegitimo pretio creatum, in totum non irritari, sed adjustum pretium reducendum est.* D. Larr. Aleg. 25.n.8.

24. De este remedio de reducion trató el Abendañ. ubi supra. cap. 35. & 36. pertot. previniendo, que para que este pueda deducirse, y obtener, basta que se haga constar experimentarse excesso, aunque sea dentro de la mitad de los reditos correspondientes: Ibi *cap. 36. m 3. ibi si vero læsio intra dimidiam contingat, vel contingente ultra dimidiam transuris tantum tempts, quod remedium rescisorium ex eo tempore excludatur vel emptor, aut venditor noluerit uti remedio rescissorio contractus, succurretur ex idem alio suabissimo medio, reductionis ad legitimam pretii quantitatem*: pues basta para ser legitima la reducion, que se intentasse, justificar excesso sea el que fuesse, *Ibi Abendan. n. 34. quocumque excessu*: luego era suficiente el haver esta parte hecho constar la dagnificacion, que experimenta en la dasion acenso, para conseguir la moderacion de el tributo; ni era necessario pararse à reconocer si componia lesion enorme, ò enormissima, pues en qualesquier concepto le es facultativo à el dagnificado usar de el remedio de reducion, que Don Juan ha deducido *Abendan ubi supra cap. 35. n. final ibi imo sdeceptio, de qua indicta leg. 2. vel enormis aut enormissima contingat indationi fundi in censum, & censuarius nolit uti remedio recissionis contractus habobitaliud faborabilius, nempe redutionis ad legitima, & justum creationis quantitatem* pues son reglas mui distintas las que en los contratos annuales proceden, a las que en los demas correspectivos se intruye; y asi se advierte, que en estos las lesiones minimas son toleradas ut estat provatum; mas en los censuales, de modo alguno son permitidas, Rodrig. de redit lib. 1. cap. 11. n. fin. Ecli de Censib. lib. 1. cap. 9. n. En las obligaciones de venta, ù otros de su naturaleza, con dagnificacion enorme, interin no se reclama, existe con balidacion el contrat, : D. Larr. D. Granat 68. n. 8. pero en la dasion à tributo. no siendo los reditos correspondientes, la nulidad es de principio, sin poderla convalidar ningun transcurso de tiempo: *Rodrig. de red. lib. 1. quest. 17. D. Solg. de Labir. credit. part. 1. cap. 40. n. 66.* de cuyos lugares parece deducirse, que la moderacion de los docientos reales, manda en vista por V.S. debe ser extensiva à el todo de el excesso, que queda representado experimentarse, ò bien con arreglo à lo que le correspondian à las tierras rendir baxado el tercio de lo que à renta bitalicia ganaban en poder de Doña Juana de Espinal; ò à proporcion de los meritos de la probanza, ò lo que por la declaracion de el Medidor, se justifica, segun lo que por V. S. se contemplasse mas arreglado, y justo.

25. De estos antecedentes expuestos, è insinuados, dimanó ser tambien

legitima la reintegracion, que esta parte solicita, de las cantidades, que indebidamente ha satisfecho, pues fundada la nulidad del Contrato en la excidad, que supercrece à los reditos justos, que deben pagarse, como quiera que falta el titulo, que havia de producir legitimidad para exigirlos, se hace precisa la reintegracion, y restitucion de lo injustamente percebido, y cobrado, pues siempre que el titulo se anula es debida la restitucion: *Ex Leg. filio 16. §. contra tabulas ff. de inofficioso testa. Leg. fin. C. de sententiam passis, & restitutis*, y en los terminos del pleyto la lei *Sinon Sortem, ff. de Condict. indebiti.* Ibi. *Sinon Sortem quis, sed usuras indebitas soluit, repetere non poterit, si Sortis debitæ soluit. Sed si supra legitimum modum soluit, Divus securus rescripsit (quo jure utimur) repeti quidam non posse. Sed Sorti imputandum: & si postea Sortem soluit Sortem quasi indebitam repeti posse proinde, & si ante sors fuerit soluta; usure, supra legitimum modum solutæ, quasi sors indebita repetuntur.* Gurb. decis. 89. n. 21. Con cuyos fundamentos, y otros muchos, funda el Señor Larrea en la Alegacion 24. *per tot.* que el censo impuesto contra la regulacion, y tassa de la lei (esto es quando los reditos no corresponden al principal) llegado el caso de reducirlos al precio legitimo, los indebidamente cobrados se deben restituir, Ibi. n. 5. *Sed tamen contria sententia in hoc casu longè verior est, ut quoties nullus, vel irritus census declaratus, quia non convenit pretio juxto alege taxato, tunc omnes reditus, qui contra justitiam percepti, debent restitui, & sequentibus comprobatur. n. 6. quia quoties titulus ex quo fructus percepti, in justus, & nullus declaratur, & irritus redditur, tunc, quasi causa ad non titulum reducatur devent restitui omnes fructus percepti, & n. 8. quando titulus reducitua ad non titulum, & causa anon causam, res cum fructibus restituenda esset, apossesore:* y con este Autor el Señor Olça de Cesion. juri, tit. 6. quæst. 10. n. 35. Instruye, qun esta reintegracion se ha de hacer de todas las cantidas exigidas desde la formacion del tributo. Ibi. *Ubi igitur in novi census creatione, sive in jam constituti, vel alterius redditus vitalitu cessione, & alienatione, reductioni locus est, pensiones ultra legitimum pretium percepta non adie contestationis, sed è die celebrati contractus debentur: Nam etsi dici soleat, ad acquisitionem fructuum sufficere qualem qualem ocasionem possidendi tamensi possessio causetur virtute tituli invalidi dummodo absit mala fides.* Duardi §. 2. quæst. 28. D. Vela dissert. 34. n. 40. Con que queda afianzada por justa la restitution, que tambien esta parte ha demandado, y debiendose esta practicar en el todo, que resultasse haver pagado sin obligacion, ni causa justa, desde la entrega del Cortijo à tributo, ò moderando la suerte principal (esto es el valor de las tierras) o descontandose en los pagos subsequentes, que es lo mas seguido, y practico, como lo testifica el Señor Olca, ubi supra n. 38. Ibi. *Ex his nimis difficilis redditur præsens articulus, & quamvis audierim, in hac Regia, & maxima Vallisoleti cancellaria (cujus sententiæ, & decissiones in omnibus his regnis, & ubique terrarum, quo justitia colitur, & jurisprudentia amatur, justissima ratione veneratur) non semel posteriorem hanc sententiam fuisse secutum, fateor ingè nù apud me sine dubio non esse:* Todo lo qual representado en la consideracion de V. S. motiva à esta parte la confianza de el exito favorable en lo expuesto, por primer medio de esta expression, que ya concluido passarèmos con la possible brevedad al segundo.

SEGVNDO MEDIO.

EN este intenta el actor acreditar, no deber quedar à la voluntad del Syndico, passar por la moderacion del tributo, como se solicita, y por la sentencia de vista se previene, pues atendiendo, que el recurso de reduccion deducido, solo produce la declaracion de nulidad en lo lesibo de las prestaciones, *ut stat provatum, & erudit.* D. Salg. de Lab. Cred. part. 2. c. 4. n. 45. D. Vela. D. 34. n. 39. Abendañ. de Censib. dict. c. 36. n. 14. Mastrill. Decis. 49. n. 13. 14. Salas de Censib. D. ubi 23. n. 4. pag. 498. Parece repugnate à estos documentos, que la existencia del contrato (que ni las disposiciones de derecho reprueban, ni la parte impugna, *imo potius,* por este medio, en lo que pudo tener existencia le aprueba *ex traditis,* à Gar. de expen. c. 18. n. 6. Lesi. de Censf. libr. cap. n.) Quede al advitrio del Syndico.

27. A esto se agrega, que este remedio, y recurso se halla en estos contratos establecido, à favor del dagnificado, y en odio, y pena del ledente, y si la facultad de tolerar la reduccion se concediera à la parte reconvenida, y usando de ella recoxiera el Cortijo contra la voluntad del actor, resultara contra este, perjudicial, y gravoso lo à su beneficio establecido, y utilizado, y lo cuplectado el Syndico en lo que debe ser pugnido, y castigado, Rodrig. de redit. l. 1. c. 9. n. 5. vers. quarta. Ibi. *Quia quoties reditus nullus est, id favore debitoris, & in pene creditoris introductum est, unde non debet retorqueri in odium, & damgnum debitoris, quod esset si statim cogit posset Sortem redere, nec etiam debet id esset debitori in utile, prout esset si debere stare contractu, vel Sortem redere, quod etiam esset negatorium, quia creditor in nihilo puniretur.* Y assi se previene à favor del deudor censualista, que obtenida la moderacion, con precission el acreedor haya de estar, y passar por ella, y no tener advitrio de repetir el principal. Abendañ. dicho c. 36. n. 33. Ibi. *Quæ quidem omnia non solum procedumt emptore consetiente reductioni, sed etiam contradicente, & pugnante; quia etiam si petierit quod stetur contratui vel sibi sors restituatur, volente debitore sortem retincre, & contractum ad legitimam pretii quantitatem reducere, audiendus erit.* Pues, aunque regularmente, el comprador puede precisar al vendedor à que le debuelva la alaja, restituyendole el precio; esto no procede en los contratos de su naturaleza ilicitos, como lo son les prestaciones excessivas, pues en la censura legal se reputan por usurarias: *Ut erudit* Feli. de Censib. l. 1. c. 9. n. 11. vers. ideo. Usque ad 13. Manti. de Tacit. Comb. lib. tit. cap. n. D. Vela *ubi supra.* Y assi aunque la contradiccion del acreedor censualista preseda, pretendiendo la existencia de la obligacion, ò que el principal se le restituya, debe moderarse los reditos à lo correspondiente, y legitimo, y en esta forma quedar existente el contrato: Abendañ. *ubi supra* dict. n. 33. Ibi. *Quia licet regulariter emptor possit petere à venditore, ut consentiat contractum, vel sibi pretium restituat maxime quando alias non fuisset empturus; hoc tamen sibi non liceret in contractibus de sui natura illecitis, atque reprobatis.*

28 Lo proprio funda el Rodrigu. in dict. l. 1. c. 9. pert. En que se hace cargo de los gravissimos inconvenientes, que de esta obcion pueden seguirse, Siendo entre otros ademàs de los expuestos, el abrir por este medio puerta à contraher obligaciones fenoraticias, ò usurarias, quedando los establecimientos, que las reprueban vulnerados, è ilusorios, pues con el seguro de que, ò ha de continuar el perjuicio, ò de no, le es advitrario resolver el contrato, pidiendo se le dè vuelva el principal, se celebran daciones à censo prohibidas:

das; y por no verse los deudores tributarios, precissados à la devolusion de los principales, les serà preciso toleren el perjuicio, y lesion en los reditos, sin haver quien reclame, ni impugne, contratos tan usurarios, è ilicitos, pues no es otra cosa, esta eleccion conferida à la parte, que causa la desepcion, que por medio della obligar à la observancia de un contrato injusto, ò habilitar medio para q se practique otro de la propia naturaleza: Rodrig. ubi supr. n. 3. Ibi. *Quibus non obstantibus dicendum est, creditorem non audiendum quadruplici ratione manifesta, prima quia alias locus esset apertus cuicunque fænori. Vetito, & omnes leges usurariæ, inutiles essent, & illusoriæ: Qua enim facilitate, & egestate debitor, injustis. Usuris se subjecisset eadem eligeret illis exhauriri: & proxime.* Ibi. *Et sic creditor idem petens, vel offerens nihil aliud petit, quam rigide, & precise contractui in justo omnido stari; & sic rediculum est, dictum caeditorem in hoc audiri posset, & plus quam ridiculum pro beneficio hoc accipere: & ad n. 7.* Ibi. *Quia debitori per injustam usuram læsso; cum indigere crediti sub concessis reditibus, non consuleretur, si adigeretur statim ad restitutionem sortis, sed magis lædeatur: & hanc partem quod creditor audiendus non sit, petendo. Ut vel pretium sibi redatur, vel contratui stetur, quando contractum excessivum usurarium fecit, tenui.* Joa. Baptist. Lup. in com. 2. de usur. §. 3. tit. 9.

29. Mas: esto, que los AA. tienen por bastante para denegar la eleccion al acreedor censualista (vastando solo el que puedan acaecer los reparos referidos) se encuentra experimentado en el caso presente: Dice el Syndico en sus pedimentos; tener quien dè por el Cortijo mas cantidad de la que hoi se acredita, y justifica por usuraria; con que no se adelantaria cosa alguna en obiar el perjuicio, que el actor padece, si se le grabàra con la precision de que restituyera el Cortijo (que es el principal del tributo) pues necessitandole, esto le fuera mas perjudicial, que tolerar agrabio, que padece: Ni menos se conseguirà el obiar la continuacion de semejantes contratos, si al propio tiempo, que este, se moderara al precio justo, se le franqueara al acreedor advitrio para celebrar otra obligacion de igual clase, ò mas gravosa como la que expressa tener conferida, y tratada.

30. Y si el que esto pudiera resultar era bastante para denegar dicha eleccion; en el caso presente, que ya se encuentra practico, con mayor razon no debe al Syndico concedersele: Pues aunque sea obra pia la interesada, en materia usuraria, è intrinsecamente prohibida, no puede ser privilegiada: Emin. Cardin. Luc. de Usur. Disc. 30. n. 4. En terminos de reditos censuales. Ibi. *Quoniam in materia usuraria ex juris Divini dispositione naturaliter, & intrinsece mala privilegiata non debet esset Ecclesia, quæ cultris, & justitiæ, & pietatis, ad que privatorum exemplar esse tenetur*: Ni el mayor aumento, que el Syndico, dice deber solicitar, le es permitido, sin que esto sea dentro el precio justo, pues constando este no se debe dàr ni solicitar à quien diesse mas Cap. Ea enim. §. hoc jus prorrectum. Vers. plus. Ibi. *Plus offerenti detur, pretio modis omnibus prodebito dando. Aliter enim emptori res non conceditur*: Gloss. Ibi. *Qui si offerat plus quam valet! Tunc tantùm justum pretium ecipiet*: Rocc. in Prax. for. Eccles. de alien. rer. Eccl. Decis. 60. Ubi. *Non ei, qui plus. Justo, sed ei qui justum pretium prestat dardam esse resoluit.* Y es de reflexionar, que hablando estos lugares de contratos, de su naturaleza licitos, previenen lo insinuado; luego con mas poderosa razon debe correr lo propio en las daciones, a censo en que para su validacion, y tolerancia, se requiere por forma el ceñirse los reditos al precio justo,

justo, pues de otra suerte la obligacion es reprobada por fenoraticia: Con que por todos medios se convenze justo no deber quedarse à la eleccion del Syndico tolerar la moderacion del tributo, ò recoger el Cortijo, ante si: Con precission debe estàr, y passar por ella, sin embargo de lo què V.S. tiene mandado, en quanto à esto, por su sentencia de vista, la que solicita, con el mas reverente respecto, el actor, se reforme, por lo que tambien à este particular en ella se previene.

31. Pero hase dicho concederse este recurso à favor del damnificado, y no pudiendo dudarse, que la parte à cuyo beneficio se concede qualesquier accion, ò privilegio, si este lo renuncia no puede del valerse; encontrando esto practico en la Escriptura, en que se previno, que en caso de que se declarara haver lesion, ò engaño, havia de quedar à eleccion de la obra pia passar por la moderacion, que se hiciesse, ò elegir su finca. Se dice por el Syndico, que por esta condicion escripturada, y eleccion, que se confiere al reo demandado de lesion. Sin embargo de lo demonstrado, la continuacion del tributo ha de quedar à su advitrio.

32. Los medios con que quiere probarse este argumento son tan violentos, como extraños del assumpto; pues por lo que mira à la expression de la Escriptura, esta pudiera motivar algun dubio, quando se huviera intentado rescindir el contrato por demanda de lesion, que es en los terminos en que recae la prevencion referida (como de la propia Escriptura consta fol. 6. B.) mas no en el caso presente en que lo que el actor pretende es se modere, y reduzcan los reditos del censo. Pues, como diversas acciones, lo que en caso de que una se deduxesse se previno, no puede extenderse à otra, y mas siendo esta estipulacion aumentativa de mayor gravamen à la obligacion anual: Extradictis à Rodrig. de Reditib. lib. 2. cap. 1. n. 5. pues por tal no es apreciable, y debe reputarse como si no huviesse.

33. No se niega pueda cada uno renunciar lo que à su beneficio se establece, pero tampoco se concede, que esto se pueda practicar, quando la lei lo resiste, con que si los establecimientos repruevan semejantes contratos anuales excessivos, que la parte perjudicada estipulò su firmeza, ò la confiera al advitrio del sedente no puede ser de ningun momento, pues, aunque regularmente, el comprador puede pedir al bendedor, que este al contrato restituya el precio, esto no milita en obligaciones de esta clase, en que no confiere habilitacion alguna el consentimiento de la parte, y siempre, que se pretenda el que se modere el tributo, debe diferirse à ello: Abend. de Cens. dict. cap. 36. n. 33. Ibi. *Et hoc ebidenti ratione suadetur, nempe, quia licèt regulariter emptor possit petere à venditore ut concentias contractui vel pretium sibi restituat, ut explicat. Tiratque, & alliis. Hot tamen sibi non licere in contractibus de sui natura illicitis, adque reprobatis; quia cum venditore etiam nolente, & milles consenciente approbari nequant no poteris compelli ut consentiat, vel sortem restituat: Sed contractus qui intotum annulandus non est adlegitim fortis quantitatem erit reducendus.* Y esto aunque se pacte con juramento, como lo funda el Rodrig. ubi supra, de lo que se deduce el ningun esfuerzo, que induce à la ojeccion opuesta, la prevension en la Escriptura estipulada.

34. Y succede lo propio por lo que mira à que la lei le confiera esta eleccion, como demando por desepcion, de regaño, pues esto no tiene lugar en los contratos censuales, porque en ellos no milita ni procede la disposicion de la lei 2. C. de Rescind. Vendi, Rodrig. de redit. l. 1. c. 5. pert. Y por

con-

consiguiente lo que en ella, y sus concordantes se estableze, à favor del ledente, en quanto à que pueda elegir la alaja, ò resarcir el agravio: *Ex reg. qui totum dicit, nihil excludit.* Y por tanto se desacen las dagnificaciones, que en estos contratos se encuentra por la moderacion, y reduccion *ad legitimam pretii, quantitatem.* En que desde su principio debiò crearse el tributo: Ita Felis. de cens. l. 1. c. 3. n. 14. §. nihilominus, vers. *Qua propter.* Ibi. *Ac proinde eum in censu pretium sit alege taxatum ad eum contractum nequit adaptari decisio text. in leg. 2. C. de resinden. vend. Ex quo sequitur, quod etsit exdicto remedio computa electio, decipienti, ut rem restitnat, vel ut solvat justum paetium, iludque supleat: tamen si censusfuerit creatus minorio pretio qua araationem unius pro quatuordecim, reducendus contractus erit ad pactium legetium, & reditus excessibos quos debitor per solvit creditor conditione indebiti cogitur restituere devitori, vel imputare in sortem, etiam si creditor paratus sit supleae justum pretium.*

35. Pero aun suponiendo tuviesse lugar dicha lei, y sus concordantes, en las obligaciones anuas, ò dasiones à censo, pudiera abilitar esto à la parte del Syndico, para que se le confiera dicha eleccion, à vista de quedar manifestado à los §. §. 15. 16. 17. que el excesso, que D. Juan experimenta compone dagnificacion enormissima, en cuyos terminos se deniega el reconvenido semejante advitrio. Herm. in leg 56. tit. 5. part. 5. glos. 7. n. 19. Fontan. de pact. nupt. 2. tom. claus. 7. glos. 2. part. 2. n. 56. 60. Y aunque solo se encontrara lesion enorme el Syndico no se le puede conceder, en atencion al dolo con que ha procedido, y queda evidenciado à los §. §. 18. 19. Ut erudit Hermos. leg. 56. tit. 6. part. 5. glos. 7. n. 17. 18. cum D. Covarr. y otros muchos. Matienzo, in leg. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 11. Ibi. *Sed in hac spetie non datur optio, ad justum pretium suplendum, vel rem ipsam restituendam, sibe dolus dederi causam con tractui, sive inco incederit, sed praecisse ea optio competi dolum passu.* Y que sea dolo de esta classe el que en la dacion à censo intervino en los propios §. §. 17. 18. se halla comprobado. Con que por todos terminos se convenze no deber quedar al advitrio del Syndico, passar pnr la moderacion en que segun los meritos insinuados en esta expression, V. S. se sirvirà de moderar el tributo, ò atẽdiẽdo à lo q̃ por el primer medio se deduce debẽ ganar las tierras dadas à censo, à lo justificado, segun la provanza deber rendir, ò à proporcion de lo que la declaracion del Medidor, y Apreciadores se comprueba, que deben redituar, y que dicha reducion se entienda practicada desde la formacion del contrato, mandando se le reintegre à Don Juan en las cantidades, que indebidamente à satisfecho en el modo, que tiene represehtado à V. S. en cuya proteccion espera el exito favorable, salvo, &c. Sevilla, y Junio 10. de 1736.

Lic. Don Isidoro Montemayor y Pizarro.